

国際刑事司法における欠席裁判禁止原則

—中核犯罪訴追のプレミスが刑事手続の一般原則に与える 影響に関する一考察として—

越 智 萌

刑事裁判の法廷には被告人が出廷（在廷）しなければならないとの原則（欠席裁判（Trial *in absentia*）禁止原則、被告人在廷原則）は、3者（検察官、被告人、裁判官）構成による裁判を用いる現代刑事司法制度において一見所与のもののように思われる。しかし、多くの法原則と同様、この原則の内容については法制度ごとに大きな違いがある。また、原則であるがゆえに通常多くの例外を有し、その例外の範囲は様々な要素によって決定される。さらに、ジェノサイドや人道に対する犯罪といった国際的関心事とされるいわゆる中核犯罪（core crimes）に対する国際刑事裁判においては、通常の国内裁判よりも欠席裁判禁止原則の例外の要請が強く見られる。中核犯罪事件は、その規模から大量の被害者を発生させ、国際的な強い関心を呼び起こす。しかしその一方で、被疑者逮捕に必要な犯罪発生地国や被疑者所在国による逮捕・捜査協力の確保が容易ではない上に、中核犯罪に最も重大な責任を有する者は往々にして高い地位についている場合も多く、被疑者確保に対する数多くの政治的障壁が立ちふさがる。被告人不在での手続も行われた国際刑事司法の最初期の実行であるナチスに対する国際裁判から時代は変遷し、今日では、欠席裁判禁止原則は被告人の人権として国際人権諸文書に盛り込まれている。それにもかかわらず、近年再び、国際刑事司法における欠席裁判容認論が一定の高まりを見せている¹⁾。被害認知や賠償（補償）、歴史確定、政治的メッセージといった、国際刑事司法の目的の多くは、被告人不在でも達成され得る。欠席裁判の可否をめぐる論争は、国際刑事司法の目的や実効性とは何を意味するのかを問う、根本的な論点をはらんでいる。

本稿では、国際刑事司法における欠席裁判禁止原則について考察し、国際刑事司法に特有のプレミス（premise：前提となる事情や価値）が同原則の例外の範囲に与える影響について検討する²⁾。なお、本稿でいう「欠席裁判」は、欠席での公判（予審手続を除く）を指す。「在廷」とは、概念的には被告人本人による効果的な弁護活動がなされることを意味し³⁾、物理的な出廷に限らず、IT手段を用いた出廷も含むが、弁護人のみ出廷は含まない。

以下ではまず、比較法の既存研究の概観を通じて欠席裁判禁止原則の理論的根拠を確認した後、関連する諸法規の比較分析から共通性の確認を行うことで同原則が国際法や国際刑事手続法の法源といえるか、およびその内容について検討する。その上で、確認された法原則が国際刑事司法領域における特殊性により受ける内容的な影響について分析を行うことを通じて、国際刑事司法が何を達成しようとする制度なのかについて考察する。

1. 欠席裁判禁止の理論的根拠—効果的な裁判と在廷する権利

比較法における既存の研究では、大陸法体系と英米法体系の間で欠席裁判禁止の範囲が異なるといわれる。国際連合（国連）加盟国のほとんどが参加した国際刑事裁判所（International Criminal Court: ICC）規程の起草過程での議論においても、主に大陸法体系の国家は被告人不在での裁判をより多く行えるような制度の提案をした一方、英米法体系の国家は主に、被告人不在での裁判はできる限り制限すべきであるとの主張を行った⁴⁾。こうした見解の違いには、各国の刑事司法制度がよって立つ思想や制度全体との関係の影響があると考えられる。刑事裁判において被告人が在廷する必要があると考えられているそもその理論的根拠も、大陸法体系と英米法体系において異なり得る。以下では、それぞれの刑事訴訟モデルにおける欠席裁判禁止原則に関する既存の研究の概観から、その基本的な理論的根拠について考察する。

1. 1. 裁判の正確性

一般的に、職権主義をとる大陸法体系においては、裁判官自らが率先して真実の発見に取り組むため、裁判手続上の被告人や弁護人の存在の重要性は、当事者主義に比べて相対的に低いといわれる。例えばドイツの裁判手続は、被告人と弁護人を区別し、被告人が直接に法廷で意見を述べる機会が保障されている等の特徴がある⁵⁾。そもそも、職権主義的な刑事司法の最終的な目的は、犯罪実行者に刑罰を科することであり、犯罪者を法廷に引き出し環視のうちに裁きをうけさせることではないため、裁判の本質として被告人の在廷を必要とするものではない⁶⁾。むしろ、被告人は訴訟の客体であり、捜査の客体としての証拠方法と見做される⁷⁾。すなわち、裁判官が事件について十分に審理して真実を発見するために被告人を出廷させ、その証言の正確性を確かめる必要があるのである。このことから、大陸法体系の国家では、被告人の出廷を義務として設定する場合もある。そのため、いわゆる公判出頭義務は、本質的には誤判の回避に対する国家の利益に基づくものと考えられる⁸⁾。他方で、被告人が裁判所の前で自らの言い分を聞いてもらう権利については、聴聞請求権として保障される⁹⁾。

これらの点から、大陸法における欠席裁判禁止原則は、公判における審理の正確性を保つことを最大の目的とするものであり、被告人の在廷は、裁判手続の根幹にかかわる絶対的に必

要なものとは考えられていない。そのため、欠席で審理が可能な場合が広く認められ得るのである。

1. 2. 権利としての在廷

英米法体系では、理念上、裁判官は敵対する当事者間の公平な審判者としての存在とされる。そのため、訴訟の当事者である検察官と被告人が、権利を十分に保障された状態で公平に議論する場を確保することが、裁判手続における基本的かつ最重要の要素と考えられる¹⁰⁾。当事者主義的な概念を基礎にして、英国における伝統的な「聞いてもらう権利（Right to be heard）」や¹¹⁾、証人に対する対質権（right to confrontation of witness）の保障に加え、自分に不利な証言の間被告人が裁判所に在廷する機会が保障される在廷権（right to be physically present）が保障されねばならないとされる¹²⁾。このように、被告人を訴訟の対象として見るのではなく、訴訟の当事者の地位に置き、在廷を権利として構成する。したがって英米法では、訴訟手続における被告人の在廷を訴訟の根幹にかかわる問題として捉えるため、裁判の開始時に被告人が欠席であれば、裁判は基本的に開始されない。

また、真実の発見は、より活発な訴訟活動が公判の場において口頭で行われることによって確保されると考えられるため、裁判の正確性の確保にも被告人の在廷は必要であると考えられている¹³⁾。

2. 欠席裁判禁止原則に関する法規の比較

国際法においては、諸法に共通する原則で裁判所が見出した「法の一般原則」が法源として適用され得る（国際司法裁判所規程 38 条 1 項 (c)¹⁴⁾。また、諸国際人権文書や諸人権裁判所、各国憲法等で保障される人権保護の基準は、近年諸国際刑事司法機関において「国際的に認められた人権」基準として適用される（例えば、ICC 規程 21 条 3 項）。さらに、より特定の法分野等のプレミスを考慮した「一般原則」も判例において広く適用されている¹⁵⁾。被告人の在廷を要求するような理論的根拠が関連する諸法規においてどれほど共通するか、そしてどのような例外が設けられてきたかを確認するため、次に、被告人の在廷に関する現行法規の比較分析を行う。

2. 1. 欠席裁判禁止原則の共通性

裁判には被告人が在廷せねばならないかに関する諸法規の比較検討をまとめると、欠席裁判禁止原則の共通性と、その例外についてそれぞれ指摘できる。範囲は多様であるが、一般的に、被告人在廷での裁判が原則であり、不在で裁判を行う場合にはその理由や例外の範囲が定めら

れていることがわかる。

まず、人権条約では、自由権規約 14 条 3 項 (d) 前段では、「自ら出席して裁判をうけおよび、直接にまたは自ら選任する弁護人を通じて、防御すること」の保障をうける権利を有することが規定されている。欧州人権条約 6 条も、公正な裁判をうける権利を規定する。しかし、同条 3 項 (c) は、「直接に、もしくは自ら選任する弁護人を通じて防御すること」の権利を有するとして、裁判中の在廷については直接規定していなかった。米州人権条約の公正な裁判に対する権利を定める 8 条の規定にも、被告人が在廷しなければならないと言及は見られない。ただし、同条 2 項 (d) では、欧州人権条約と同様に「自らを防御すること」と規定されている。また、人および人民の権利に関するアフリカ憲章では、裁判をうける権利について規定する 7 条に、弁護権が規定されている¹⁶⁾。

国際的武力紛争における犠牲者の保護について定めるジュネーブ諸条約第 1 追加議定書 75 条 4 項では、基本的な保障として、「(e) 罪に問われている者は、自ら出席して裁判を受ける権利を有する」こと、そして「(g) 罪に問われている者は、自己に不利な証人を尋問し又はこれに対し尋問させる権利並びに自己に不利な証人と同じ条件での自己のための証人の出席及びこれに対する尋問を求める権利を有する」ことが含まれる。非国際的武力紛争においては、最低限の保障の 1 つとして、敵対行為に直接参加しない者に対し、正規に構成された裁判所で文明国民が不可欠と認める全ての保障を与えるような、裁判によらない、判決の言渡および刑の執行は禁止される (ジュネーブ諸条約共通 3 条)。また、ジュネーブ諸条約第 2 追加議定書 6 条 2 項 (e) では、不可欠な保障として、独立性および公平性を有する裁判所の判決によらない有罪宣告や刑の執行を行うことを禁止するが、特に、罪に問われている者は誰でも、自ら出席して裁判をうける権利を有することを規定する¹⁷⁾。

国際刑事司法協力関連条約では、欠席裁判による有罪判決が引渡により執行されるような状況を、引渡の義務的拒否事由として設定するものが見られる。犯罪人引渡モデル条約 3 条 (g) では、①請求国の判決が被告人不在で出され、②有罪判決を受けた者が裁判または自身の弁護について調整する機会についての十分な通知をうけておらず、③本人在廷での再審をうける機会がなかったまたはない場合、引渡を拒否しなければならないとしている¹⁸⁾。コメントリでは、①被告人不在の条件については解釈的問題が残り、単に身体的在廷を要求するか、手続の冒頭のみ在廷でもよいとするか、また被告人が裁判を物理的に妨害する場合に別室で視聴覚機器を通じて参加するまたは弁護人を通じて参加する場合を含むか等は、国によって様々であることを確認している¹⁹⁾。他方で、被告人不在での裁判に基づく引渡請求に対する引渡拒否は、義務的なものでなく選択的なものとして定めているものも多く見られる。例えば、欧州犯罪人引渡条約ではもともと、被告人不在での裁判に関する規定は設けられていなかったが、1978 年の第 2 追加議定書 3 条によって、被告人不在の場合の引渡拒否に関する規定が追加された。

追加された規定では、適切な権利保障がなされない限りにおいて、引渡の被請求国は、被告人不在での判決による刑の執行およびそうした決定による拘束命令のための引渡請求がある場合、引渡を拒否できると定める（欧州犯罪人引渡条約第2追加議定書3条1段）。

諸国の国内法では、上で見たように、被告人在廷の問題について、ドイツ（基本法103条1項、刑事訴訟法232条以下、276条以下）やフランス（刑事訴訟法410から416条等）といった多くの大陸法体系の国家では例外が認められているが、例えば米国（憲法第6修正および第14修正）といった英米法体系の国家では権利として保障されている。一方、近年では人権条約に基づく要請や例外的に欠席裁判を認める必要性等からこれら2つの法体系間での近接が見られ、規則はより複雑化している。欧州人権裁判所により、国内刑事手続における欠席裁判制度が欧州人権条約違反であるとされ、大陸法体系に属する国内法の改正が行われた事例が複数見られる²⁰⁾。

このように、欠席裁判禁止原則は、抽象的なレベルにおいて諸法に共通してみられるといえる。ICC 規程の起草過程においても、被告人不在での裁判が許容されるべきかについて、国際法が明確な答えを提供しておらず、また諸国の実行にも多様性があったが、原則としては、被告人は公判の間在廷するべきであるということには異論がなかったといわれる²¹⁾。このような原則は、「法の一般原則」、「国際的に認められた人権」基準、または各法分野の一般原則として捉えられると思われる。問題は、その例外の有無および範囲であるといえるが、以下、その例外をパターン化して把握する。

2. 2. 例外の条件

被告人不在での裁判が許容されるとする例外の条件は複雑であり、各法規により異なる。比較法分析の結果、大まかには、欠席裁判が必要とされる3つの前提となる状況と、欠席裁判を許容するための3つの要件の組合せによって次のように整理することができると考えられる²²⁾。

欠席裁判が必要とされるような前提となる状況には、(1) 司法当局が被告人の身柄を確保している場合、(2) 身柄は確保できていないが、刑事裁判と起訴に関する適切な通知がなされる場合、または、(3) 被告人に通知が到達していないまたは到達が確認できない場合の3通りに分けられる。また、欠席での裁判の実行が許容されるための要件として、次の3つがあげられる。(A) 被告人自らが訴訟を妨害する場合、(B) 被告人自らが在廷の権利を放棄する場合、または(C) 再審の保障がある場合、の3つの要件である。以下、(1)～(3)の前提となる状況において、(A)～(C)の要件がいかんして満たされ得るかについて、場合分けを行ってみる。

2. 5. 1. 身柄が確保されている場合

第1に、身柄が確保されている状況における欠席裁判が許容される3つの要件を整理していく。まず、(A)の被告人による訴訟の妨害は、冒頭手続が済まされた後の、被告人欠席での裁判の継続の理由づけとなる(完全欠席(nunquam praesene)と区別し、一部欠席(semel praesens)とも呼ばれる)。このような状況では、多くの法規において欠席裁判が許容されている。英国では、在廷を権利として保障する伝統があるが、その例外として被告人の非行は欠席での裁判の容認の理由となってきた²³⁾。被告人の在廷の権利を憲法で規定する米国においても、1946年に採択された連邦刑事手続規則43で、この権利に明示的な制限が設けられた。同規則では、被告人が裁判を妨害し、被告人を裁判から退席させることが正当である場合があげられている((c)項)。イリノイ対Allen事件では、権利放棄の意思表示がなくても、法廷内での不当な言動により審理を妨害する被告人は在廷権を失い、裁判官はこれを退廷させることができる²⁴⁾。ただし、1993年のCrosby事件において米国最高裁は、裁判開始時に被告人不在である裁判は許容されないとした²⁵⁾。日本では、刑事訴訟法341条で「被告人が陳述をせず、許可を受けずに退廷し、又は秩序維持のため裁判長から退廷を命ぜられたときは、その陳述を聴かないで判決をすることができる」としている。

次に、(B)の被告人自らが在廷の権利を放棄する場合についても、身柄を確保していればその意思確認が可能である。この状況については、被告人による妨害の場合よりは共通性が見出しにくいといえるが、特に権利放棄に関して詳細に検討している諸人権裁判所の見解からは、「適切な司法の運営の利益において」、在廷する権利の放棄を理由に欠席裁判を許容できるものとして理解される²⁶⁾。また、例えば米国では、被告人が自らの権利を放棄する場合または裁判開始後に自ら法廷を去る場合や、死刑に相当する事件以外で、刑の宣告に自ら進んで欠席する場合には(連邦刑事手続規則43(c))、在廷権が制限される。日本では、基本的には被告人が公判期日に出頭しないときは、開廷することはできない。しかし、1952年のいわゆるメーデー事件の審理が被告人らの出廷拒否戦術によって混乱したことをうけ、翌年改正した刑事訴訟法286条の2では「被告人が出頭しなければ開廷することができない場合において、勾留されている被告人が、公判期日に召喚をうけ、正当な理由がなく出頭を拒否し、刑事施設職員による引致を著しく困難にしたときは、裁判所は、被告人が出頭しないでも、その期日の公判手続を行うことができる」としている²⁷⁾。

一方、公的機関が身柄を確保しつつ、裁判に出廷させないことは一般的に禁止されていると考えられる。問題はその場合、(C)の再審により「救済」されるかであるが、これについては後で詳述する。

2. 5. 2. 適切な通知がなされる場合

身柄が確保されていないが適切な通知がなされている場合、(A) 裁判の妨害が成立することは考えられにくい。想定されるのは、不出廷による在廷権の放棄である。

(B) 権利放棄については、例えば自由権規約委員会の Mbenge 対ザイル事件では、自由権規約 14 条は、被告人の不在の理由を鑑みずに、常に被告人不在の手續を不許容とするものとしては理解できないと述べている²⁸⁾。そして、事前に適切に手續について通知された被告人が出廷する権利を放棄する場合は、被告人欠席での裁判は「適切な司法の運営の利益において」容認できると説明した²⁹⁾。英国では、2003 年の Jones 事件で、被告人が逮捕後に逃亡し、意図的に出廷しないことによって有利になろうとしている状況はトラウマを負った多数の証人らに対して不公平であることが考慮された³⁰⁾。原則として欠席裁判を禁止する米国では、1884 年の Hopt 対ユタ事件最高裁判決では、被告人の在廷権は明示の意思表示によっても放棄が認められないとしていたが³¹⁾、1912 年の Diaz 事件等で、意思表示による在廷権放棄を認めるようになった³²⁾。ドイツでは、基本法 103 条 1 項で、何人も事前に聴聞されることなくして有罪の判決をうけないことを定めている。しかし、例外として、①被告人がドイツ裁判権の及ぶ領域内に所在し、かつその滞在所が知れていて適法な召喚ができたにもかかわらず出頭しない場合の「不出頭者 (Ausgebliebene)」に対する手續（ドイツ刑事訴訟法 232 条以下）がある。同様に、フランスでは、故障申立て (l'oppositon)³³⁾ の対象となる被告人の「欠席 (défaut)」と、「不出廷 (absence)」は区別される（フランス刑事訴訟法 410 から 416 条等）³⁴⁾。

在廷の権利の放棄については、その放棄を如何なる場合に推定できるかが問題となる。欧州人権裁判所の判例からは、通知をうけた上での被告人の不在が、被告人の自由意思によるものか、それとも正当なまたはやむを得ない理由があるか否かの証明がどのようになされるかも問題であるといえる³⁵⁾。例えば、勾留状態から逃亡した場合では、裁判について十分に通知されていると見なされるため、逃亡が被告人の自由意思による場合には、在廷する権利の放棄と見做され得る。

しかし、(C) の再審の確保の要件が有用であるかに関しては、以下で検討する。

2. 5. 3. 通知が到達していないまたは到達が確認できない場合

最後に、通知が到達していないまたは到達が確認できない場合は、(A) 裁判妨害および (B) 権利放棄の要件はあり得ないため、(C) の再審確保の要件の充足が必要とされるが、この状況には多くの問題が生ずる。

まず、通知について諸人権規範からは、通知のための合理的措置が執られたことでは足りず、事実として被告人が刑事手續を知っていなければならず、かつそうした知識は当局から正式に

もたらされたものでなければならないとの見解をとるため、そもそも(3)の状況では欠席裁判は認容されないとの立場であるといえる。被告人に十分な通知がなされないまま欠席裁判が行われたことが欧州人権条約6条違反であるとして、Colozza 対イタリア事件で欧州人権裁判所は、6条全体としての目的は、犯罪行為について公訴を提起された者は聴聞に参加する資格が与えられることであるとした³⁶⁾。またT対イタリア事件では、同判決では通知の問題について、訴追について対象人物に通知するという重要な法的行為は、被告人の権利の効果的な行使を確保することを可能にするような手続的および実体的要求に沿うかたちで行われなければならない、曖昧で非公式的な知識では十分とはいえないとした³⁷⁾。

さらに、(C)の再審の保障は、(3)の状況で欠席裁判に踏み切った場合の救済措置と位置づけられるが、救済措置であるため基本的に欠席での裁判それ自体は違法である点には代わりないといえる。自由権規約委員会のMaleki 対イタリア事件では、もし14条が、裁判に関する被告人に対する適切な通知の欠如によって侵害されたとしても、被告人が拘束された場合の再審が確保される場合には、「救済」されるとした³⁸⁾。再審が問題となった欧州人権裁判所Demebukov 対ブルガリア事件では、被告人が在廷する権利を明示的にまたは黙示的に放棄していなければ、不在の状態で有罪判決をうけた被告人は起訴事実の問題についての新しい判定を受けなければならないとしている³⁹⁾。フランスでは、本人に対する呼出しをうけない場合であって、呼出しのあったことを知っていたとされないときは(刑事訴訟法412条)、被告人が出廷しないままなされた判決は「欠席」判決とされ、故障申立ての対象となる。

3. 国際刑事司法における欠席裁判禁止原則の内容

諸法の比較分析から、欠席裁判禁止原則の例外が認められるパターンとして一定の共通性が見出せるのは、第1に、被告人の身柄が確保される場合で、訴訟の妨害または権利放棄がある場合、または、第2に、適切な通知がなされる場合で、権利放棄がある場合であるとまとめることができる。例外中の例外として、通知がなされているか不明である場合でも、再審が確保されていればよいとする立場もあるが、同措置は侵害された権利の救済手段であり、権利の侵害自体は発生する⁴⁰⁾。

ここまで、欠席裁判禁止原則の理論的根拠と諸法の比較検討から、同原則の内容について確認した。以下では、国際刑事司法における同原則の規定状況および判例を確認した後、被告人の裁判中の在廷が必要とされる基本的な理論的根拠が欠席裁判禁止原則の国際刑事司法領域における適用可能性との関係でどのように捉えられるかについて考察する。

3. 1. 国際刑事司法機関の規程

3. 1. 1. 国際軍事法廷（International Military Tribunal : IMT）

IMT 憲章 12 条は、被告人が見つからないとき、または何らかの理由で被告人が欠席したまま審理を進める必要を認めるときは、被告人欠席のまま訴訟手続を遂行する権限を有するとして、欠席裁判を容認していた。ナチスの秘書であった Bormann は、IMT での裁判手続開始時に、唯一拘束されていない被告人であった。IMT における「手続規則」の規則 2(b) では、拘束されていない被告人に対する通知の義務を設定し、被告人に対する起訴内容および被告人が享受する権利について裁判所が認める形態で通知がなされなければならないと定めていた。Bormann に対する通知は、週 1 回 4 週にわたるラジオ放送および新聞によってなされた⁴¹⁾。しかし Bormann の身柄が確保できなかったために被告人欠席のまま行われた公判において、Bormann の弁護人は、彼が既に死亡しているため 12 条を適用すべきでないとして主張した⁴²⁾。しかし被告人の死亡の証拠が完全ではなかったことから、12 条に従い、被告人欠席の状態で裁判が行われ、死刑が宣告された⁴³⁾。

Bormann 事件での欠席裁判の実行に対しては、公正な裁判の基準が満たされていないとの指摘がある一方、IMT 憲章に欠席裁判を許容する明確な規定があること自体からは、第 2 次世界大戦直後の時期には国際レベルにおいても欠席裁判は許容されていたとも考えられる⁴⁴⁾。

3. 1. 2. 特設法廷等

1990 年代に設立された旧ユーゴスラビア国際刑事法廷（International Criminal Tribunal for the former Yugoslavia : ICTY）やルワンダ国際刑事法廷（International Criminal Tribunal for Rwanda : ICTR）では、基本的には在廷を被告人の権利として認めている。ICTY 規程 21 条 4 項 (d) および ICTR 規程 20 条 4 項 (d) では、被告人は、規程に基づく自身の罪の決定について、十分平等に、少なくとも、自ら出席して裁判をうけ、自身でまたは自ら選任する弁護人を通じて防御することの保障を受ける権利を有することを定めている⁴⁵⁾。

しかし、この権利が絶対的なものでないことは判例で確認されている⁴⁶⁾。ICTR では、被告人によるボイコットが問題となった。Barayagwiza 事件で被告人は、ICTR の独立性や公平性に疑義を唱えて裁判への出席を拒否した。そのため、公判部は、被告人が明確に出廷する権利を放棄した場合は、欠席での裁判は許容されるとの決定を行った⁴⁷⁾。その後 ICTR は、2003 年 5 月に手続証拠規則 82 の 2 を挿入した。同規則は、被告人が公判に出席することを拒んだ場合には、被告人が冒頭手続を済ませており、公判への出席を要求されていることを書記局が被告人に適切に通知しており、かつ被告人の利益が代理人によって代表されていると認められる場合、裁判部は被告人欠席での裁判を命ずることができるとしている。また ICTR では Zigiranyirazo 事件で、「実質的な裁判の妨害」によっても在廷する権利は制限され得ると判断

している⁴⁸⁾。しかし、当該妨害行為が意図的なものである場合に限定され、妨害行為によって在廷する権利が制限されることについての事前の通告が要される⁴⁹⁾。

シエラレオネ特別裁判所 (Special Court for Sierra Leone : SCSL) 規程では 17 条 4 項 (d)、特別アフリカ裁判部 (Extraordinary African Chambers : EAC) 規程では 21 条 4 項 (d) において、ICTY や ICTR と同様に、被告人は自身の在廷で裁判される権利、および自らもしくは法定代理人を通じて弁護する権利を保障している。他方、SCSL の手続証拠規則 60 では、被告人が冒頭手続を終えており、自身の出廷する権利が保障されているにもかかわらず出廷を拒む場合や、冒頭手続を終えた後に逃亡し、裁判所に出廷することを拒む場合は、欠席での裁判が許容されることが規定されている。カンボジア特別裁判部 (Extraordinary Chambers in the Court of Cambodia : ECCC) でも同様に、ECCC 法 35 条 2 段 (d) で SCSL と同じ規定を置いている。また、より詳細な規定を置く内部規則 81 では、まず 1 項で、同規則で定める場合を除き、被告人は自身の在廷で裁判されると規定しているが、同規則 4 項では、冒頭手続後に出廷を拒否したり、規則に従って法廷から退出させられたりした場合でも、裁判手続は継続することができるとしている。

3. 1. 3. ICC

ICC 規程 63 条 1 項では、被告人は基本的に公判の間在廷するものと定めている。しかし、同条 2 項では、他の合理的な代替措置が十分でないことが判明した後の例外的な状況においてのみ、かつ、真に必要な期間においてのみ、在廷している被告人が公判を妨害し続ける場合には、当該被告人を退廷させることができるとしている。また、同項では同じ条件で、必要な場合には通信技術を使用することにより、被告人が法廷の外から公判を傍聴し、および弁護人に指示することができるようにするための措置をとることも公判部に許容している。これらの措置は、ICC 規程 67 条 1 項 (d) で定める被告人の在廷する権利の例外であるが、起草過程では米国を含む諸国から批判された⁵⁰⁾。

2013 年、ケニア事態において現職の大統領と副大統領が被告人となったが、公務により出廷できない場合にこれを許可するかという論点が浮上した⁵¹⁾。Ruto 事件では、現職の副大統領として公務遂行を理由に本人が欠席を申し立て、公判部が実質的に大部分についての欠席を認めたのに対して⁵²⁾、上訴裁判部はより制限的に、例外的な欠席裁判が許容される条件をあげた⁵³⁾。同年 11 月 27 日、ICC 締約国会議は新たに、ビデオ技術を用いた出廷 (手続証拠規則 134 の 2)、公判からの退出 (134 の 3)、特別な公務による公判からの退出 (134 の 4) を採択し、部分的な欠席を認める例外規則を追加した⁵⁴⁾。

2020 年 5 月 28 日に上訴裁判部は、Gbagbo 事件で、無罪後の上訴期間中、裁判所の出頭要請に従い出頭しない場合には欠席のまま手続が進行されることに署名するという釈放条件に関

連した上訴に対して以下のように決定した。まず裁判部は、本件を、被告が出廷しない他の事件と区別するのは、規程 60 条の敷居がすでに超えられた事例であるからである、すなわち裁判所の管轄権の効果的な執行の敷居を超えたものであるとした⁵⁵⁾。その上で、被告人が望んだ欠席の場合の被告人の物理的欠席での手続継続は、ICC 規程によっても、法の一般原則によっても禁止されていない⁵⁶⁾。ただし、それは弁護人による弁護の確保など公正な裁判に対する権利が尊重されている限りとした⁵⁷⁾。

3. 1. 4. レバノン特別法廷

被告人不在に関する手続について近年多くの注目を集めているのは、国連安全保障理事会決議を根拠とする特別法廷であるレバノン特別法廷（Special Tribunal for Lebanon: STL）が採用した制度である⁵⁸⁾。STL で欠席裁判制度が導入された背景には、対象国のレバノンの国内法が大陸法体系に基礎をもち、欠席裁判を容認していた事実があった⁵⁹⁾。また、被疑者は世界各地に分散していると見られることもあり、STL 規程 22 条は被告人不在での手続を広く認めている。

同条 1 項では、被告人が以下の状況にある場合、被告人欠席のまま公判を執り行うとしている。その場合とは、被告人が書面によって明白に出席の権利を放棄した場合（STL 規程 (a)）、被告人が関係国家から引き渡されない場合（同 (b)）、または、被告人が逃走したまたは被告人が見つからず、被告人を法廷へ出廷させ、予審判事によって確認された起訴事実を被告人へ通知するためのあらゆる合理的な措置が執られている場合である（同 (c)）。欠席裁判を行う際の条件として、被告人が起訴状を通知され、または被告人に起訴状が送達されているまたはメディアの広告もしくは居住国家もしくは国籍国への伝達を通じて起訴状について被告人が知らされていること（同 2 項 (a)）、被告人が自ら弁護人を選任し、弁護人に報酬を支払っているまたは法廷により被告人が困窮していると証明された場合には法廷により報酬が支払われていること（同 (b)）、被告人が弁護人を選任しないもしくはできない場合には、STL の弁護人局によって弁護士が任命されていることが確保されていなければならない（同 (c)）。欠席判決を得た場合の被告人に対しては、欠席裁判によって有罪判決となった場合で被告人自身が弁護人を選任しなかった場合には、被告人がその判決を受け入れない限り、被告人は自ら法廷に在廷し再度裁判をうける権利を有している（同 3 項）⁶⁰⁾。

STL の Ayyash 事件では、欠席での裁判が決定され、行われている。同事件では、2011 年 6 月 28 日に逮捕状が発付されてから、同逮捕状の情報はレバノンにおけるアラビア語、フランス語、英語の新聞広告で周知され、国際刑事警察機構の国際逮捕状も発布されたが、被告人 4 名は逮捕されず、また自発的に出頭することもなく、その他の方法で管轄権下に置くこともできなかった⁶¹⁾。2012 年 2 月 1 日の公判部の決定では、当該事件の被告人 4 名に対する欠席

裁判が許可された⁶²⁾。

3. 1. 5. 国際刑事司法機関諸規定における例外

一般原則としての欠席裁判禁止原則の例外として、被告人の身柄が確保される場合で訴訟の妨害または権利放棄がある場合と、適切な通知がなされる場合で権利放棄がある場合があった。国際刑事司法機関の規程では、IMTとSTLの事例を除き、これら2つの例外のみが認められているが、STLでは再審の保障が置かれている。このように、国際刑事司法においても通常の刑事司法と同程度の保障が保たれていると考えられる。それでは、国際刑事司法における欠席裁判禁止原則は、国際刑事司法の特殊性には影響を受けないのであろうか。以下、国際刑事司法における訴追確保の要請が与える欠席裁判禁止原則の理論的根拠への影響について考察する。

3. 2. 訴追確保の要請と被告人在廷の要請とのバランス

3. 2. 1. 中核犯罪訴追確保の要請

欠席裁判容認を要請する前提は、国際刑事司法においては強く存在する。ICC規程の起草過程でも、国際的な刑事裁判所が被告人不在での裁判を行えるような権限をもつことを志向するような意見があったといわれる。その理由として、被告人が裁判があることを知りつつ出廷を拒む場合や被疑者所在国が引渡を拒む場合、裁判所の司法権は、被疑者や所在国による実質的な「拒否権 (veto)」の対象となってしまうことがあげられた⁶³⁾。同様に、Ruto事件公判部決定は、被告人が意図的に公判を妨害するために計画されたような状況において、欠席裁判を禁止することは裁判部を「不処罰の人質」とする行為であると述べ、そのようなシナリオの結果は、ICCが根本的に避けようとする「不処罰の術中に陥る」ことになるとした⁶⁴⁾。その上で、被告人の在廷を原則とするICC規程63条1項の目的は、「起訴された犯罪についての被告人の個人の責任に関する効果的な調査の目的で、被告人の時間と居場所に制約を科するという観点から、公判部が被告人に対して司法的コントロールを維持すること」であると述べている⁶⁵⁾。

また、ICC起草過程では、被告人不在での判決は最終的に被告人の捕獲につながる被告人の孤立化に貢献する道徳的制裁のようなものを構成し得ることも主張された⁶⁶⁾。また、別の見解として、刑事事件においては、被告人が裁判所に現れるまでの期間中に失われてしまいやすい証拠が、迅速な裁判によって効果的に保全され得ることも指摘されていた⁶⁷⁾。被告人不在での裁判を許容する範囲を広く設定した刑事司法機関であるSTLの制度の革新性を評価する論者もいる⁶⁸⁾。また、STLの実効性を評価して、ICCにも同様の制度を導入することを奨励する論者も見られる⁶⁹⁾。これは、ICC発足後にも、逮捕状が出されているにもかかわらず多くの被疑者が逃亡中であるまたは諸国の引渡を得られない状況が続いたことを背景とする見

解であると見られる。

3. 2. 2. 被告人在廷の要請の強調

他方で、国際刑事司法領域においても、被告人の在廷での裁判を原則とする必要性は主張されている。Schabas と Curuana は、大陸法体系と英米法体系の間では欠席裁判禁止の理論的根拠は異なるように一見見えるが、被告人在廷の論点は、法体系間の基本的価値の相克の問題というより、実行および伝統の違いの1つに過ぎないと評価する⁷⁰⁾。これは、2つの法体系における刑事訴訟モデルは依然として異なっている、被告人在廷の理論的根拠自体は法体系間で共有されていることに表れている。すなわち、被告人が出席することは、被告人の証言の正確性を立証し被害者および証人のもとと比較する必要に加えて、聴聞に対する被告人の権利の保障のために重要なものであることには争いがない⁷¹⁾。加えて、近年のICCの判例から、ICCでは在廷は権利としても義務としても認識されているとの指摘もある⁷²⁾。これらの見解を総合して捉えれば、被告人在廷を要求することの現代的な理論的根拠は、裁判の正確性を確保することおよび被告人の権利を保障することの両方であり、欠席裁判禁止原則に対する例外は、その例外事由がこれら2つの要請を超える場合に限られる。

(1) 裁判の正確性

国際刑事司法機関において被告人在廷を原則とする必要性としては、まず、裁判の正確性に関連する点があげられる。例えば、ICTY判例では、中核犯罪事件はあまりにも複雑であるため、国際刑事司法機関が被告人不在の状態での者の無罪または有罪を決定することは非常に困難またはむしろ不可能であるとされる⁷³⁾。また、被告人の不在は、弁護活動および公判の真実究明機能を著しく低下させるとの見解がある⁷⁴⁾。

これらの見解は、国際刑事司法の対象となる中核犯罪事件の特徴である、事件の大規模性と複雑性を背景とするものである。検察官は、多数の被害者が生ずる多数の実行者による犯罪行為について個人の刑事責任を追及する際、実際にいかなる犯罪行為が行われたかについて、その犯罪の実行に関与した個人それぞれの責任形態ごとに立証しなければならない。また、中核犯罪事件の証人は、被害者や目撃者だけでは足りず、同犯罪を行った組織の内部にいた者たちの証言の擦り合わせから被告人の責任の外縁が現れてくる形式をとる。さらに、内部証人の場合では、自らの責任を被告人に押し付けようとする傾向も多く想定される。

したがって、被告人の在廷を確保することは、中核犯罪事件の裁判において、その正確性を担保するために重要であるといえる。

(2) 被告人の権利

被告人の権利を尊重する公正な裁判の観点からは、国際刑事司法における被告人不在での裁判は可能な限り制限されねばならないと考えられる。ICC 規程起草過程における公正な裁判の概念に基礎を置く主張の根拠として、多くの国際人権文書等が援用された⁷⁵⁾。また、ICC 規程上の欠席裁判禁止が被告人の在廷する「権利」を第一に定めていることは諸判例で確認されている⁷⁶⁾。さらに、Ruto 事件上訴裁判部決定では、被告人は「公判における単なる受動的な観察者」ではなく、「刑事手続の主体」であり、「能動的な参加者である」と述べ⁷⁷⁾、英米的な訴訟構造を前提とするような論理構成をとった。

また、上述の STL において欠席裁判が広く認められている現状に対し、批判的見解をとる論者も多いことがあげられる。例えば、STL 規程 22 条が欧州人権条約 6 条とは整合しないとするものや⁷⁸⁾、公正な裁判に対する権利の侵害にあたるもの⁷⁹⁾、さらにそうした公正な裁判に対する権利の侵害が、裁判所の正当性に影響するとの主張もある⁸⁰⁾。

3. 2. 3. 2つの要請のバランス

欠席裁判禁止原則の例外を広げようとする立場と狭めようとする立場の間の議論を経て採択された ICC 規程では、身柄が確保された場合で、被告人による妨害がある場合にのみ、欠席裁判を許容した。ただし、その後の規則改正や Gbagbo 事件決定では、第一審終了後で自身がその権利を放棄する場合は追加されたといえる。また、他の機関でも基本的には、被告人の身柄が確保された場合の欠席裁判の可能性について規定し、被告人による妨害行為がある場合または被告人が自ら権利を放棄した場合の2通りの要件を規定した。

他方で、被告人在廷の要請と訴追確保という2つの要請を根拠づける議論について見てくると、欠席裁判禁止原則を国際刑事司法領域でも採用することには、依然として乗り越えねばならない困難があるといえる。国際刑事司法における強大な訴追確保の要請に対する被告人の身柄確保の困難に加え、裁判を実行すること自体が被害者や社会に提供する多大な利益が、被告人不在のままでも重大な国際犯罪事件の裁判を開始する強い要請として根強くあることがわかる。

しかし、対象犯罪の重さや特殊性それ自体は、依然として欠席裁判容認の基準とはなっていないように思われる。不在とする裁判「手続」自体の軽重は考慮される場合は見られた。例えば、被告人の本来の被疑事実の有罪/無罪に関わらない手続や人権を害する可能性の低い手続があげられる⁸¹⁾。しかし、訴追の対象となっている「犯罪」自体の重さを、他の犯罪との比較において特別視して欠席裁判容認の根拠としている法規は見られなかった⁸²⁾。裁判における被告人の在廷は、対象犯罪が中核犯罪であることにより影響をうけていないと考えられる。

また、欠席裁判禁止原則の2つの理論的根拠は、国際刑事司法の普遍的価値とも対応す

る⁸³⁾。まず、裁判の正確性の確保は、国際刑事司法の普遍的価値である真実究明の価値を実現するには必要不可欠な要素である。被告人抜きで刑事手続を行っても、裁判における証拠審理の正確性が疑問視され、その判決で特定する「真実」の信頼性を低下させる虞がある。また、適正手続の保障という国際刑事司法のもう1つの普遍的価値の実現のためには、公正な裁判に対する権利の一部と見做されている被告人の在廷する権利の保障が求められる。そのため、国際人権法における被告人在廷権の認識の広がりも、被告人の在廷を原則とする強い根拠を有する。したがって、国際刑事司法領域における欠席裁判禁止原則の認識は、そのまま国際刑事司法の普遍的価値を達成するために必要不可欠な原則として、確認されると考えられる。

おわりに

本稿では国際刑事司法における欠席裁判禁止原則について考察したが、結論として、国際刑事司法の前提が現行の同原則に与えている影響は限定的であることが明らかとなった。ただし、国際刑事司法における被告人在廷は、国際刑事司法における処罰の意義の問題と関連している。「不処罰の防止」を基本原理として発展してきた国際刑事司法であるが、そこでいう「処罰」とは身体的な拘禁による応報や予防であるのか、それとも国際レベルにおける「処罰パフォーマンス」が重要なかが問われる。しかし、この「処罰パフォーマンス」は、被害者共同体に対する国際社会による被害の公式的な認知に加え、金銭的・実質的な補償メカニズムの端緒になる点で意味がある。さらに、判例により事実が確認されることで国際社会全体に影響を与えた中核犯罪事件についての歴史認識が確立し⁸⁴⁾、それが国際的な賠償訴訟の根拠となる点もあげられる。このように、被告人という1人の人間への罰を超えた意義が中核犯罪裁判には認められるのである。

他方で、被疑者・被告人の権利を侵害する一方的な裁判には正当性は認められず、上にあげた「処罰パフォーマンス」の意義を完遂することはできない。共通認識としてあると考えられるのは諸国の協力が得られず逮捕が実現しないという実務上の障害を理由に、法原則をゆがめることを許さないことなのであろう。しかし、近年のICC判例では欠席裁判禁止原則の例外が拡大傾向にあり、今後の動向は注視する必要があるといえる。

【付記】

本研究は、拙著博士論文「国際刑事司法における手続重複の規律」（大阪大学、2015年3月）の1部を加筆・修正したものであり、JSPS 科研費 13J03500、19K13517 の助成を受けている。

注

- 1) 稲角光恵「国際刑事裁判における欠席裁判：国際刑事裁判所（ICC）とレバノン特別法廷の最近の動向」『金沢法学』第63巻2号（2021年）17頁参照。
- 2) プレミス概念については拙著『国際刑事手続法の体系—「プレミス理論」と一事不再理原則』（信山社、2020年）参照。
- 3) Mohammad Hadi Zakerhossein and Anne-Marie De Brouwer, “Diverse Approaches to Total and Partial In Absentia Trials by International Criminal Tribunals,” *Criminal Law Forum*, Vol. 26 (2015), p. 183.
- 4) Håkan Friman, “Rights of Persons Suspected or Accused of a Crime,” in Roy S. Lee (ed.), *The International Criminal Court: The Making of The Rome Statute, Issues, Negotiations, Results* (Kluwer Law International, 1999), p. 256.
- 5) そのため、米国から見たドイツの刑事訴訟法の比較研究では、ドイツの裁判手続が「非法律家化」（‘delawyerized’）していると表現される。John H. Langbein, *Comparative Criminal Procedure: Germany* (West Publishing Company, 1977), p. 66.
- 6) 宮本康昭「欠席裁判の要綱点と『裁判の権威』」『法律時報』第43巻12号（1971年）41頁。
- 7) クラウス・ロクシン／新矢悦二、吉田宣之共訳『ドイツ刑事手続法』（第一法規出版株式会社、1992年）141頁。
- 8) 同上、438頁。
- 9) 例えば、ドイツ基本法103条、刑訴法201条、243条、258条2項等。
- 10) Charles Chernor Jalloh, “Self-representation and the Use of Assigned, Standby and Amicus Counsel,” in Linda Carter and Fausto Pocar (eds.), *International Criminal Procedure: The Interface of Civil Law and Common Law Legal System* (Edward Elgar Publishing, 2013), p. 137.
- 11) *R v Preston* [1993] 2 AC 130.
- 12) ロランドV.デル＝カーメン／樺島正法、鼎博之共訳『アメリカ刑事手続法概説—捜査・裁判における憲法支配の貫徹』（第一法規出版株式会社、1994年）380-381頁。
- 13) 宮本「前掲論文」（註6）42頁。
- 14) 国際法における「法の一般原則」と国際刑事法における「法の一般原則」の違いについては、拙著『前掲書』（註2）参照。
- 15) 同上、第3章参照。
- 16) 人権及び人民の権利に関するアフリカ委員会は再審を受ける権利の保障を欠席裁判の許容条件とした見解を出している。Principles and Guidelines on the Right to a Fair Trial and Legal Assistance in Africa, DOC/OS(XXX)247(2003), p. 15.
- 17) 同規定の起草過程では、同権利を有するのは「全ての者」としていた一方、自国で欠席裁判を容認する国家からの反対があったため、採択された規定では、同権利を行使するかどうかは被告人によるとの理解にとどまったと報告されている。Protocol Additional to the Geneva Conventions of 12 August 1949, and relating to the Protection of Victims of Non-International Armed Conflicts (Protocol II), 8 June 1977, Commentary of 1987 Penal Prosecutions (International Committee of the Red Cross), at <https://ihl-databases.icrc.org/applic/ihl/ihl.nsf/Comment.xsp?action=openDocument&documentId=C6692EB184B56F56C12563CD0043A476> (as of 29 March 2021).

- 18) 同コメントリでは、これら①から③の全ての条件が満たされない場合には引渡の義務的な拒否事由にはあたらないと述べている。*Revised Manuals on the Model Treaty on Extradition and on the Model Treaty on Mutual Assistance in Criminal Matters* (United Nations Office of Drugs and Crimes, 8 December 2002), para. 60.
- 19) Ibid.
- 20) 改正前のフランス刑事訴訟法 270 条では、逃亡中の被告人が裁判に出廷しない場合には欠席裁判を許容する規定が置かれていた。同手続は欠席裁判手続制度 (*procédure de contumace*) と呼ばれ、対象となるのは逃亡したまたは逃亡中の被告人であった（「欠席被告 (*contumax*)」）。しかし、欧州人権裁判所における 2001 年の *Krombach* 対フランス事件での条約違反との判決をうけて (*Krombach v. France*, Application No. 29731/96 (13 February 2001), paras. 9-91)、2004 年 3 月 9 日法 (*Perben II* 法) が導入され、欠席裁判制度は様々な制限の対象となった。法改正については、末道康之「フランス刑事立法の動向—Loi Perben II について」『南山法学』第 29 卷 2 号 (2006 年) 123-165 頁参照。イタリアでも、被告人が召喚されたまたはそう推定されるにもかかわらず公判に出席しなかった場合や (*contumacia*)、被告人が明確に出席を拒否した場合 (*assenza al processo*) および被告人の意思に依らない理由で出席できない正当な理由があるとき (*legittimo impedimento*) には、欠席での裁判が認められている (イタリア刑事訴訟法 420 条の 3、420 条の 4、420 条の 5、484 条 2 項の 2 等)。欧州人権裁判所は、*Sejdovic* 対イタリア事件や *Somogyi* 対イタリア事件において、イタリア刑事訴訟法 175 条で定める欠席判決に対する上訴請求期間が短く、また召喚に気付かなかったことの立証責任が被告側にあることは、欧州人権条約上の検察官の立証責任の原則に沿わないとして、違反を認定した。*Sejdovic v. Italy*, Application No. 56581/00 (1 March 2006); *Somogyi v. Italy*, Application No. 67972/01 (18 May 2004)。イタリアではこれら判決を受け、2005 年に 175 条の改正が行われた。See, Clara Tracogna, "The Influence of the ECHR Jurisprudence on the National Criminal Procedure System. The Italian Perspective: From Divergence to Realignment," *Lex ET Scientia International Journal*, Iss. XVII-1(2010), pp. 84-99. 改正後のイタリアの刑事訴訟法 420 条の 2(1) では、被告人が明示的に出廷を放棄した場合には、裁判所は被告人欠席で手続を進行することを規定している。
- 21) *Friman*, *supra* note 4, p. 255.
- 22) そのほか、例えば稲角は、「①被告人の在廷が原則であり欠席裁判は例外であること、②不在とする裁判手続の軽重、③被告人への裁判の事実の告知と出廷しない場合の不利益の告知有無、④在廷する権利の放棄有無と本人の意思の確認、⑤被告人を代表しうる弁護人の確保、⑥出廷履歴有無、⑦有罪判決後に身柄拘束された場合には新しく裁判を受ける権利の保障」を、欠席裁判の合法性の条件としてあげている。稲角「前掲論文」(註 1) 34 頁。本稿では、被告人の権利に大きく影響するような手続について限定して考察するため、②は考慮しない。また被告人本人の在廷に焦点を絞っているため、⑤は検討しない。
- 23) *R v Berry* (1897) 104 LT Jo 110; *R v Browne* (1906) 70 JP 472.
- 24) *Illinois v. Allen*, 397 U.S. 337 (1970)。判例評釈は香城敏磨「*Illinois v. Allen*, 397 U.S. 337 (1970) — 法廷内の不当な言動により審理を妨害する被告人は在廷権を失う」『アメリカ法』1972 年 1 号 (1972 年) 126-130 頁参照。
- 25) *Crosby v. United States*, 506 U.S. 255 (1993).
- 26) *Mbenge v. Zaire*, Communication No. 16/1977 (25 March 1983), para. 14.1.
- 27) 例えば、日本刑事訴訟法 283 条、284 条、285 条、286 条の 2、314 条、390 条、341 条、451 条等。ま

た被告人の出頭を要しないとされる場合は、被告人が法人である場合や、比較的軽い事件の判決宣告以外の期日、心神喪失や被告人が引致を著しく困難にした場合、退廷を命ぜられた場合等が規定されている

- 28) *Mbenge v. Zaire*, *supra* note 26, para. 14.1.
- 29) *Ibid.*
- 30) *R v Jones* [2003] 1 AC 1. しかしこの判断については「聞いてもらう権利」の不当な制限となりえ、また欧州人権条約違反の可能性が指摘されている。Paul Willey, "Trials in absentia and the Cuts to Criminal Legal Aid: A Deadly Combination?" *The Journal of Criminal Law*, Vol. 78(6) (2014), 486–510.
- 31) *Hopt v. Utah*, 110 US 574, 28 L Ed 262, 4 S Ct 202 (1884).
- 32) *Diaz v. United States*, 223 U.S. 442, 455-59 (1912).
- 33) 故障申立ての制度では、申立てにより「欠席」裁判の効果は消滅し、この手続を行った裁判所が新たに事件を受理することとなる。Bernard Bouloc and Haritini Matsopoulou, *Droit pénal général et procédure pénale*, 17e édition (Sirey, 2009), pp. 435-436; 我妻広「フランスにおける控訴重罪院」『法政理論』第45巻4号(2013年)192頁、註38。
- 34) フランスでは、被告人が適法に本人に対する呼出しをうけた場合であって、出頭しないことについて有効とされる弁明を行ったとき(刑事訴訟法410条1項)は被告人が出廷しないままなされた判決は「欠席」判決とされるが、それ以外の場合は「不出廷」判決とされる。また、重罪法院への不出廷の場合では、従来は、被告人の身柄を拘束できなかったときや、公判に付する旨の決定がその住居に送達された日から10日以内に被告人が出頭しないとき、または拘束され若しくは出頭した後に逃走したときには、直ちに「欠席」と認められ、正当な事由がない限り「欠席」判決を受けることとされていた。Bouloc, *ibid.*, pp. 436-437. しかし、フランス2004年3月9日法(Perben II法)では、従来の重罪被告人の欠席判決手続に代わって、重罪欠席手続が導入された(刑事訴訟法379-2条以下)。重罪欠席手続は、開廷時に重罪被告人が正当な免除事由なく欠席した場合、重罪院は事件を後の開廷期に延期する場合を除いて、陪審員の出席なしで裁判を行うという手続である。我妻、同上、194頁、註46。
- 35) See, e.g., Martin Bose, "Harmonizing Procedural Rights Indirectly: The Framework Decision on Trials In Absentia," *North Carolina Journal of International Law and Commercial Regulation*, Vol. 37, No. 2 (2011), p. 500.
- 36) *Colozza v. Italy*, Application No. 9024/80 (12 February 1985), para. 27.
- 37) *T v. Italy*, Application No. 14104/88 (12 October 1992), para. 28.
- 38) *Maleki v. Italy*, Communication No. 699/2996 (27 July 1999), para. 9.5.
- 39) *Dembukov v. Bulgaria*, Application No. 68020/01 (28 February 2008), para. 45.
- 40) 諸国の国内法で採用されている例外には特殊な規定も見られる。例えば、国外に所在する等の理由で、出頭が不可能または不相当と見られる場合に欠席裁判を許容する国もある。例えばドイツでは、滞在場所が知られていない場合または外国に滞在し出頭が不可能もしくは不相当と認められる場合の「不在者(Abwesenende)」に対する手続(同276条以下)がある。
- 41) William A Schabas and Veronique Caruana, "Trial in the Presence of the Accused," in Otto Triffterer (ed.), *Commentary on the Rome Statute of the International Criminal Court: Observers' Notes, Article by Article*, 2nd edition (Hart Publishing, 2008), p. 750.

- 42) *Trial of the Major War Criminals before the International Military Tribunal Nuremberg*, Volume 1 (1947), pp. 338-341
- 43) しかし後に、ボルマンは裁判の時点で既に死亡していたことが確認されている。
- 44) Gary J. Shaw, "Convicting Inhumanity in Absentia: Holding Trials in Absentia at the International Criminal Court," *George Washington International Law Review*, Vol. 44 (2012), p. 119.
- 45) ただし ICTY では、大陸法系の裁判官によって被告人欠席での手続と類似する態様である一方当事者（検察官）とだけの (ex parte) 証拠の十分性等を審理する聴聞が、ICTY 手続証拠規則 61 に従って開かれた。Schabas, *supra* note 41, p. 1192. また ICTR では、ビデオ・リンクによる出廷に関し、在廷とは、被告人の物理的 (physical) な在廷を意味するとした判決もある。E.g., *Prosecutor v. Zigiranyirazo* (ICTR-2001-73-AR73) Appeals Chamber (30 October 2006), para. 11; *Prosecutor v. Hategekimana* (ICTR-00-55B-A) Appeals Chamber (8 May 2012), para. 37.
- 46) E.g., *Prosecutor v. Blaskić* (IT-95-14-AR108bis) Appeals Chamber (29 October 1997), para. 59; *Prosecutor v. Nahimana et al.* (ICTR-99-52-A) Appeals Chamber (28 November 2007), para. 105.
- 47) *Prosecutor v. Barayagwiza* (ICTR-97-19-T) Trial Chamber I (2 November 2000), para. 6.
- 48) E.g., *Prosecutor v. Zigiranyirazo*, *supra* note 45, para. 14.
- 49) *Prosecutor v. Šešelj* (IT-03-67-PT) Trial Chamber I (21 August 2006), para. 23.
- 50) See, e.g., Daniel J. Brown, "The International Criminal Court and Trial in Absentia," *Brooklyn Journal of International Law*, Vol. 24, No. 3 (1999), pp. 763-796.
- 51) See, Alexander Schwarz, "The Legacy of the Kenyatta case: Trials in Absentia at the International Criminal Court and their Compatibility with Human Rights," *African Human Rights Law Journal*, Vol.16, No.1 (2016), pp. 100-101.
- 52) *Prosecutor v. Ruto and Sang*, Decision on Mr Ruto's Request for Excusal from Continuous Presence at Trial (ICC-01/09-01/11-777) Trial Chamber V(A) (18 June 2013).
- 53) *Prosecutor v. Ruto and Sang*, Judgment on the appeal of the Prosecutor against the decision of Trial Chamber V(a) of 18 June 2013 entitled "Decision on Mr Ruto's Request for Excusal from Continuous Presence at Trial" (ICC-01/09-01/11-1066) Appeals Chamber (25 October 2013). その後ケニア現職大統領も同趣旨の申立てを行ったが欠席裁判は容認されなかった。*Prosecutor v. Kenyatta*, Decision on Defence request for excusal from attendance at, or for adjournment of, the status conference scheduled for 8 October 2014 (ICC-01/09-02/11-960) Trial Chamber V(B) (30 September 2014).
- 54) Resolution ICC-ASP/12/Res.7 (27 November 2013),
- 55) *Prosecutor v. Gbagbo and Blé Goudé*, Decision on counsel for Mr Gbagbo's request for reconsideration of the 'Judgment on the Prosecutor's appeal against the oral decision of Trial Chamber I pursuant to article 81(3)(c)(i) of the Statute' and on the review of the conditions on the release of Mr Gbagbo and Mr Blé Goudé (ICC-02/11-01/15-1355-Red) Appeals Chamber (28 May 2020), para. 68.
- 56) *Ibid.*, para. 70.
- 57) *Ibid.* 同判断に対する批判について、以下参照。Caleb H. Wheeler, "Shifting Priorities: Are Attitudes Changing at the International Criminal Court about Trials in absentia?," *International*

- Criminal Law Review*, published online (2021), pp. 1-29.
- 58) STL の概要については竹村仁美「レバノン特別法廷をめぐる国際刑事法上の諸論点」『北九州市立大学法政論集』第40巻4号(2013年)203-231頁参照。
- 59) Cécil Aptel, "Some Innovations in the Statute of the Special Tribunal for Lebanon," *Journal of International Criminal Justice*, Vol. 5, No. 5 (2007), p. 1121.
- 60) 再審の保障は欧州人権裁判所の判例に従ったものであるが、その適用の範囲は同判例の範囲内に従うべきであると指摘されている。Paola Gaeta, "To Be (Present) or Not To Be (Present) Trials In Absentia before the Special Tribunal for Lebanon," *Journal of International Criminal Justice*, Vol. 5 (2007), pp. 1165-1174.
- 61) *Prosecutor v. Ayyash et al.* (STL-11-01/I/TC) Pre-Trial Judge (17 October 2011), paras. 3-16.
- 62) *Prosecutor v. Ayyash et al.* (STL-11-01/I/TC) Trial Chamber (1 February 2012).
- 63) UN Doc. A/48/10 (1993), p. 120.
- 64) *Prosecutor v. Ruto and Sang*, *supra* note 52, para. 44.
- 65) *Ibid.*
- 66) UN Doc. A/48/10 (1993), p. 120
- 67) *Ibid.*
- 68) Aptel, *supra* note 59, pp. 1107-1124.
- 69) Shaw, *supra* note 44, pp. 107-140.
- 70) Schabas, *supra* note 41, p. 1564.
- 71) See, e.g., *Poitrimol v. France*, Application No. 14032/88 (23 November 1993), para. 35; *Lala and Pelladoah v. the Netherlands*, Application No. 16737/90 (22 September 1994), para. 40; *Van Geysseghem v. Belgium*, Application No. 26103/95 (21 January 1999), para. 29.
- 72) *Prosecutor v. Ruto and Sang*, Dissenting Opinion of Judge Herrera Carbuccia (ICC-01/09-01/11-777-Anx2) 18 June 2013, para. 4; Caleb H. Wheeler, "Right or Duty? Is the Accused's Presence at Trial a Right or a Duty Under International Criminal Law?" *Criminal Law Forum*, Vol. 28 (2017), pp. 99-127.
- 73) *Prosecutor v. Blaskić*, *supra* note 46, para. 59.
- 74) Wayne Jordash and Tim Parker, "Trials in Absentia at the Special Tribunals for Lebanon: Incompatibility with International Human Rights Law," *Journal of International Criminal Justice*, Vol. 8, No. 2 (2010), pp. 501-506; Niccolò Pons, "Some Remarks on in Absentia Proceedings before the Special Tribunal for Lebanon in Case of a State's Failure or Refusal to Hand over the Accused," *Journal of International Criminal Justice*, Vol. 8, Iss. 5, (2010), p. 1319.
- 75) UN Doc. A/48/10 (1993), p. 120.
- 76) *Prosecutor v. Ruto and Sang*, *supra* note 52, para. 35.
- 77) *Prosecutor v. Ruto and Sang*, *supra* note 53, para. 49.
- 78) Björn Elberling, "The Next Step in History-Writing Through Criminal Law: Exactly How Tailor-Made Is the Special Tribunal for Lebanon?," *Leiden Journal of International Law*, Vol. 21(2008), pp. 529-538.
- 79) Chris Jenks, "Notice Otherwise Given: Will in Absentia Trials at the Special Tribunal for Lebanon Violate Human Rights," *Fordham International Law Journal*, Vol. 33 (1) (2009), pp. 57-100.

- 80) Jordash and Parker, *supra* note 74, pp. 487-509. 他方、国際刑事司法領域において被告人在廷が要求されるのは、被告人の権利との直接の関係よりも、被害者および証人の保護、並びに司法の効果的な運営が理由であるとする見解もある。Salvatore Zappalá, *Human Rights in International Criminal Proceedings* (Oxford University Press, 2003), p. 129. このような主張は、中核犯罪訴追の進行に伴い、多くの証人への干渉（脅迫や買収）行為が見られることを危惧するものであるが、これは欠席裁判以前に、被告人の逮捕・勾留の正当化根拠であり必ずしも欠席裁判とは直結しないようにも思われる。
- 81) 稲角「前掲論文」（註1）34-35頁。
- 82) 英国 Jones 事件で Lord Bingham は、「被告人、被害者、そして 国民に影響を及ぼす犯罪の重大性 (seriousness)」は欠席裁判容認にあたって考慮されるべきではなく、「裁判官の決定的な関心は、公判がもし被告人の欠席で行われたとしても、状況が許す限り公正で、正しい結果を導くことを確保することである。これらの目的は、訴追される犯罪が重大か相対的に軽いかに関わらず同等に重要である」と述べている。 *R v Jones*, *supra* note 30, para. 14.
- 83) 国際刑事手続の諸価値について：Jenia Iontcheva Turner, “Pluralism in International Criminal Procedure,” in Darryl K. Brown, Jenia Iontcheva Turner, and Bettina Weisser (eds.), *Oxford Handbook of Criminal Process* (Oxford University Press, 2018), pp. 997-998.
- 84) このような要請がバングラデシュ国際犯罪法廷における欠席裁判を容認する 2012 年の法改正の背景にもある。Tapos Kumar Das, “Prosecuting Pakistani Perpetrators in absentia” (23 March 2021), at <https://www.thedailystar.net/law-our-rights/news/prosecuting-pakistani-perpetrators-absentia-2065357> (as of 26 March 2021).

（越智 萌，立命館大学国際関係学部・国際関係研究科准教授）

The Principle of Prohibition of Trial *in absentia* in International Criminal Justice: Analyzing the Impact of the Premises of Core Crimes Prosecution to the General Principles of Criminal Procedure

Most criminal justice systems ban trial without the accused attending the trial (*trial in absentia*) and this rule is widely accepted as given due to the prevalent triad structure of the modern court system. However, this principle may have many exceptions, and different legal systems have adopted different rules on applying this principle in practice. Especially in international criminal justice, where international courts try those alleged to have committed the most serious crimes or core crimes which are of interest to the entire international community, *trial in absentia* is wanted because effective criminal justice has been hampered due to the inaction or inability of States in carrying out arrest and surrender of the accused persons who sometimes have the highest political status.

This article examines the principle of prohibition of trial *in absentia* in international criminal justice by analyzing how the premises of this field of law affect the contents of the principle. First, it overviews the rationales of this principle, which vary depending on legal systems. Second, it conducts a comparative analysis of the principle among different national laws and international laws to examine if and how this principle exists as a 'general principle of law' or an 'internationally recognized human rights.' Third, it discusses if and how and why the difference between the contents of the principle of prohibition of trial *in absentia* as a general principle of international criminal law and that as a 'general principle of law' or 'internationally recognized human rights' is limited.

(OCHI, Megumi, Associate Professor, College of International Relations and Graduate School of International Relations, Ritsumeikan University)